

CONCLUSIONES DE LA JORNADA SOBRE BUENAS PRÁCTICAS EN MATERIA DE CONTRATACIÓN.

PARTICULAR REFERENCIA A LA FORMACIÓN DE LOS EXPEDIENTES, LA ELECCIÓN DEL PROCEDIMIENTO, LA PUBLICIDAD y LA TRANSPARENCIA.



INTRODUCCIÓN.

La contratación pública cobra una especial relevancia en la vida económica de cualquier país, donde, según datos de la Comisión Europea, en términos cuantitativos, representa más del 15% del Producto Interior Bruto. En España, esta cifra se eleva aproximadamente al 18,5%, según datos recogidos por el Observatorio de Contratación Pública. No es necesario recordar también su importancia cualitativa para la vida de los ciudadanos, por cuanto afecta a sectores como la educación, la sanidad, la justicia y tantos otros aspectos de la realidad cotidiana, que inciden en su bienestar.

Precisamente por el volumen de fondos públicos que maneja y por tratarse de una actividad, como ha destacado recientemente el Parlamento Europeo, especialmente expuesta al riesgo de malas prácticas, debe avanzarse en la concienciación y uso de “*buenas prácticas*”, sobre todo en un contexto como el actual, en el que se impone, más que nunca, la necesidad de garantizar la asignación más eficiente de los recursos públicos.

En este marco, resulta muy oportuno facilitar el intercambio de experiencias entre los profesionales vinculados a la contratación pública, de manera que, en un foro común, se compartan dificultades, inquietudes y soluciones por quienes gestionan la contratación y quienes, desde cualquiera ámbito, efectúan labores de control. Estas consideraciones han llevado a la Cámara de Cuentas de la Comunidad de Madrid, al Colegio de Secretarios, Interventores y Tesoreros de la Administración Local de la región y al Proyecto CSP, a organizar las *Jornadas sobre Buenas Prácticas en materia de Contratación*.

Las Jornadas han supuesto un punto de inflexión y una gran oportunidad para que todos reflexionemos, permitiéndonos encontrar soluciones respecto de algunos de los problemas a los que nos enfrentamos en nuestro día a día. Fruto de esta reflexión, han surgido las conclusiones contenidas en el presente documento y que a continuación se exponen, las cuales, sin duda, constituirán una herramienta práctica y útil para todos los operadores jurídicos que intervienen en el ámbito de la contratación pública.

JUSTIFICACIÓN DE LA NECESIDAD DE LA CONTRATACIÓN Y LA INSUFICIENCIA DE MEDIOS PERSONALES Y/O MATERIALES.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 22 del TRLCSP, a todos los expedientes de contratación debe incorporarse un documento (Memoria o informe de necesidad) en el que se determine con precisión la naturaleza y la extensión de las necesidades a satisfacer, así como la idoneidad del objeto del contrato y su contenido para satisfacerlas.

Asimismo, al expediente habrá de incorporarse un documento acreditativo de la insuficiencia de medios personales y/o materiales propios o la conveniencia de no ampliarlos, analizando el beneficio de externalizar la prestación del servicio, en particular en aquellos casos en que estemos ante prestaciones de servicios de carácter periódico y dilatadas en el tiempo.

MEMORIA ECONÓMICA DEL CONTRATO

La eficiencia y economía en la utilización de los fondos públicos, los objetivos de estabilidad presupuestaria y control del gasto y la exigencia de que el precio de los contratos sea adecuado, atendiendo al precio general de mercado, exige su justificación en el expediente a través de la correspondiente memoria económica.

CONTENIDO DE LOS PLIEGOS DE CLÁUSULAS ADMINISTRATIVAS PARTICULARES Y DE PRESCRIPCIONES TÉCNICAS.

Los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) y los de Prescripciones Técnicas (PPT) tienen un contenido determinado y diferenciando, por lo que debe evitarse incorporar al PPT cláusulas que, de conformidad con el artículo 86 del RGLCAP, son propias del PCAP. Así, el PPT debe centrarse en describir con precisión las características, requisitos y condiciones de las prestaciones que vayan a ser contratadas, definiendo sus calidades, concretando, en su caso, los medios personales y materiales necesarios para la correcta prestación del servicio.

Resulta recomendable que los órganos de contratación favorezcan la implantación de PCAP modelo o tipo, que resulten de general aplicación a la entidad, cuidando que del tenor literal de sus cláusulas resulte una interpretación unívoca de las mismas.

REQUISITOS DE SOLVENCIA, DETERMINACIÓN DE MEDIOS Y UMBRALES.

Los PCAP deben regular los requisitos mínimos de solvencia económico financiera y técnica que deben reunir los licitadores para participar en el procedimiento, para lo cual deben concretarse los medios, de entre los previstos en los artículos 75 a 79 del TRLCSP, y los umbrales que deben alcanzarse en tales medios para ser considerados solventes, los cuales deben ser proporcionales y encontrarse vinculados al objeto del contrato.

En los contratos en que resulte exigible la clasificación, debe regularse en los PCAP los requisitos de solvencia económica y financiera y profesional o técnica exigible a los empresarios extranjeros comunitarios que quieran participar en la licitación, debiéndose concretar los medios

específicos y los umbrales que han de alcanzar y acreditar para ser considerados solventes.

ACREDITACIÓN DE LA SOLVENCIA MEDIANTE CLASIFICACIÓN CUANDO ÉSTA NO RESULTE EXIGIBLE.

Al efecto de simplificar la presentación de documentación por parte de los licitadores, en aquellos contratos en los que por razón de su valor estimado no resulte exigible la clasificación, deberá preverse la posibilidad de acreditar la solvencia a través de la clasificación, a cuyo efecto deberá especificarse en el PCAP el grupo, subgrupo y categoría que, de forma opcional para los licitadores, les permitirá acreditar su solvencia.

ACREDITACIÓN DE LA DISPONIBILIDAD DE MEDIOS PERSONALES Y/O MATERIALES.

Los órganos de contratación deberán valorar la forma en que requieren a los licitadores la disponibilidad de medios materiales y personales, dado que la opción elegida incidirá de manera determinante en el momento en que deberá ser acreditada. Así, a) si los medios son requeridos para acreditar la solvencia técnica, deberá cumplirse en el momento de finalización del plazo para la presentación de ofertas, b) si se trata de un compromiso de adscripción de medios, del artículo 64.2 del TRLCSP, habrá de acreditarse su efectiva disposición con carácter previo a la adjudicación (artículo 151.2 TRLCSP) y c) si se trata de medios que se han ofertado como criterio de adjudicación, habrá de acreditarse su efectiva disposición con carácter previo a la adjudicación.

CONTENIDO DE LOS INFORMES

La adecuada justificación de la adjudicación, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 151.4 del TRLCSP, la defensa de los licitadores y el control judicial de las resoluciones administrativas, exigen que los informes que impliquen la emisión de un juicio de valor de carácter técnico deban ser motivados, especificando las razones de las puntuaciones otorgadas a cada uno de los licitadores en los diferentes criterios de adjudicación, en particular cuando se emitan en aplicación de criterios vinculados a un juicio de valor.

Por su parte, los informes preceptivos de los Servicio Jurídicos y de la Intervención, deben contener un pronunciamiento crítico favorable o desfavorable sobre la adecuación de los expedientes y las propuestas a la normativa.

TRAMITACIÓN DE URGENCIA, FUNDAMENTACIÓN.

La tramitación de urgencia (artículo 112 TRLCSP) produce una reducción de plazos para la presentación de ofertas, lo que supone una restricción de la concurrencia de licitadores, por lo que únicamente debe ser empleada cuando responda a una situación de urgencia objetivamente evaluable, basada en la existencia de una necesidad inaplazable o cuando sea preciso acelerar la adjudicación por razones de interés público, sin que una falta de previsión pueda justificar la aplicación de este procedimiento excepcional.

PUBLICIDAD DE LAS LICITACIONES

La publicidad es un principio fundamental de la contratación, cuya observancia requiere que en los anuncios de licitación se detallen y especifiquen todos los extremos relacionados en los anexos II y III del RD 817/2009, por el que se desarrolla la Ley 30/2007, sin que pueda entenderse cumplido por la mera remisión del anuncio al contenido del clausulado de los PCAP.

PERFIL DE ÓRGANO CONTRATANTE

Se debe potenciar la utilización del perfil de contratante como medio de difusión de la actividad contractual y, en su caso, como herramienta que permita dar cumplimiento a la publicidad relativa a los contratos, requerida por la Ley 19/2013 de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno*.

El Perfil de contratante debe facilitar el acceso a: la documentación administrativa y técnica que conforma los expedientes contractuales, los anuncios, la composición de las mesas y los comités de expertos, las actas que se levanten durante el procedimiento de licitación, el contrato formalizado y la totalidad de las resoluciones que se adopten durante la tramitación, ejecución y liquidación de los contratos, incluidas las incidencias que se produzcan.

Resulta recomendable facilitar información de los contratos menores en tramitación a través del Perfil de contratante, de forma que se facilite la participación de operadores en el procedimiento.

* La información relacionada en el artículo 8.1.a de la Ley 19/2013 hace referencia, respecto de todos los contratos, a su objeto, duración, importe de licitación y de adjudicación, procedimiento utilizado, instrumento de publicidad, licitadores, identidad del adjudicatario, modificaciones de contrato, decisiones de desistimiento y renuncia.

NOTIFICACIÓN DE LA EXCLUSIÓN DE UN LICITADOR ACORDADA POR LA MESA DE CONTRATACIÓN

El TRLCSP (y, con anterioridad, la LCSP, en la redacción dada por la Ley 34/2010) ha establecido, en la práctica, dos posibilidades de recurso contra los actos de exclusión de licitadores acordados por las Mesas de Contratación: el recurso especial contra el acto de trámite cualificado que implica la exclusión acordada por la Mesa (artículo 40.2.b) del TRLCSP), que podrá interponerse a partir del día siguiente a aquel en el que el interesado haya tenido conocimiento de la posible infracción (artículo 44.2.b) del TRLCSP), y el recurso especial contra el acto de adjudicación del contrato, que podrá interponerse en el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquel en que se notifique la adjudicación, de acuerdo con el artículo 44.2.b) TRLCSP).

Ambas opciones no son acumulativas sino alternativas. Si se notifica el acto de exclusión por la mesa, no es preciso hacerlo al notificar la adjudicación.

NOTIFICACIÓN DE LA ADJUDICACIÓN: CONTENIDO MÍNIMO

La notificación de la adjudicación deberá contener todos los elementos necesarios para que el recurrente pueda interponer recurso suficientemente fundado. El acto de adjudicación se entenderá motivado de forma adecuada si al menos contiene la información que permita al licitador interponer la reclamación en forma suficientemente fundada, pues, de lo contrario, se le estaría privando de los elementos necesarios para configurar una reclamación eficaz y útil, generándole indefensión. El objetivo perseguido por la motivación es suministrar a los licitadores excluidos y a los candidatos descartados la información suficiente sobre cuáles fueron las razones determinantes de su exclusión o descarte, a fin que el interesado pueda contradecir las razones argumentadas como fundamento del acto dictado mediante la interposición del correspondiente recurso.

NOTIFICACIÓN DE LA ADJUDICACIÓN: CONTENIDO SUFICIENTE

La motivación no precisa ser un razonamiento exhaustivo y pormenorizado en todos los aspectos y perspectivas, bastando con que sea racional y suficiente, así como su extensión de suficiente amplitud para que los interesados tengan el debido conocimiento de los motivos del acto para poder defender sus derechos e intereses, pudiendo ser los motivos de hechos y de derecho sucintos siempre que sean suficientes, como declara la jurisprudencia tanto del Tribunal Constitucional como del Tribunal Supremo (por todas STC 37/1982 de 16 de junio, SSTs de 9 de junio de 1986, 31 de octubre de 1995, 20 de enero 1998, 11 y 13 de febrero, 9 de marzo 1998, 25 de mayo 1998, 15 de junio de 1998, 19 de febrero 1999, 5 de mayo 1999 y 13 de enero de 2000).

Ello quiere decir que siendo imprescindible el conocimiento de las razones que fundamentan la decisión de adjudicación del contrato para poder interponer el recurso pertinente, no es necesario que éstas sean expuestas de forma exhaustiva en el texto de la resolución que se notifica sino simplemente de modo suficiente. Lo determinante para acordar la nulidad del acto resolutorio del procedimiento de adjudicación no es tanto el contenido del mismo, como el hecho de que el licitador recurrente no haya podido tener conocimiento de sus motivos.

NOTIFICACIÓN DE LA ADJUDICACIÓN: MEDIOS ALTERNATIVOS

El haber tenido acceso a las actuaciones del procedimiento de adjudicación durante la tramitación de éste o a su finalización puede presuponer un conocimiento suficiente de las razones que motivaron el acto de adjudicación.

Dada la finalidad instrumental del requisito de motivación (que tiene por objeto permitir a los licitadores el conocimiento de las razones determinantes de la adjudicación, habilitándoles para interponer contra ella el correspondiente recurso en forma suficientemente fundada), en aquellas ocasiones en que, no obstante adolecer la notificación de un evidente defecto de motivación, el licitador recurrente haya tenido acceso a los documentos en que obran las razones determinantes de la valoración de las distintas ofertas presentadas, debe concluirse en la inexistencia de indefensión material y, con ello, ex artículos 33 TRLCSP y 63.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre (al que se remite aquél y según el cual “el defecto de forma sólo determinará la anulabilidad cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o de lugar a la

indefensión de los interesados”) en el carácter no invalidante del defecto de motivación así padecido. Y ello en el bien entendido de que, como se ha señalado también en reiteradas ocasiones (valga por todas la resolución del TACRC 209/2013), el TRLCSP no exige que en la notificación del acuerdo se incluya o se haga referencia al informe técnico con base en el cual se haya tomado la decisión.

NOTIFICACIÓN DE LA ADJUDICACIÓN: MOTIVACIÓN “IN ALIUNDE”

La resolución de adjudicación que asume como motivación “in aliunde”, en los términos avalados por el artículo 89.5 de la Ley 30/1992, el contenido del informe de valoración que justifica de forma singular y pormenorizada para cada licitador la puntuación otorgada a su proposición en cada uno de los criterios y subcriterios definidos en el pliego y que se acompaña como anexo al notificarse la resolución de adjudicación a los licitadores, pudiéndose optar por su publicación en el Perfil de contratante, efectuando en la notificación una remisión al mismo, supone que la notificación contenga la concreta y suficiente expresión de las circunstanciadas razones por las que la oferta de cada licitador ha merecido la puntuación en cada caso asignada.

TRANSPARENCIA Y CONFIDENCIALIDAD.

Los principios de publicidad y transparencia propios de la contratación administrativa exigen que el acceso a los documentos que obran en el expediente sea la regla general y la salvaguarda de la confidencialidad de los datos contenidos en las ofertas la excepción. Por ello, el órgano de contratación que asume la restricción del principio de publicidad ha de poner especial cuidado y énfasis en aplicar la confidencialidad como excepción y en justificar adecuadamente la limitación del acceso.

Es el órgano de contratación, por tanto, el que se encuentra habilitado para otorgar el acceso al expediente de contratación, debiendo limitar el mismo e impedir su ejercicio, respecto de aquellos documentos que se correspondan con información secreta o comercial o que afecten a aspectos confidenciales de la entidad a que se refiera ese acceso solicitado.

El órgano de contratación, sin embargo, no debe limitarse a denegar el acceso solicitado por el mero hecho de que el interesado califique como confidencial determinada documentación, sino que queda a salvo, tras esa determinación del adjudicatario, su competencia exclusiva en este ámbito para determinar si esa calificación es o no es correcta.

Por consiguiente, el órgano de contratación tiene la última palabra ante la determinación realizada por el adjudicatario y deberá entrar en el fondo de la cuestión decidiendo si la calificación de la documentación como confidencial es correcta y si se encuentra justificada.

MOMENTO EN QUE DEBE EFECTUARSE LA DECLARACIÓN DE CONFIDENCIALIDAD

La declaración de confidencialidad por parte de los licitadores debe hacerse, en todo caso, al presentar la documentación. En particular no es admisible que se haga a petición del órgano de contratación una vez solicitado el trámite de vista del expediente.

ÁMPLITUD DE LA DECLARACIÓN DE CONFIDENCIALIDAD

La obligación de confidencialidad no puede afectar a la totalidad de la oferta realizada por el adjudicatario, habida cuenta de que el propio artículo 140.1 del TRLCSP garantiza que aquella obligación no debe perjudicar el cumplimiento de las disposiciones relativas a la publicidad de la adjudicación y a la información que debe darse a candidatos y licitadores, entre las que se encuentran incluidas las contenidas en el artículo 151.4 del TRLCSP. Una extensión de la confidencialidad a toda la proposición del adjudicatario podría estar incurso en fraude de ley, en los términos previstos en el artículo 6.4 del Código Civil.

NOTIFICACIÓN A TRAVÉS DEL PERFIL DE CONTRATANTE.

La notificación a través del perfil de contratante no cumple con los requisitos del artículo 151.4 TRLCSP. El perfil de contratante es el medio a través del cual se materializan las exigencias del principio de transparencia. La notificación requiere de un acto individualizado.

LOS CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN.

La distinta naturaleza de los criterios de adjudicación hace que éstos puedan valorarse en función de cifras o porcentajes o vincularse a un juicio de valor, debiendo cuidarse que los criterios de adjudicación empleados se asignen correctamente a cada categoría, puesto que la norma exige que la apertura y valoración de las proposiciones vinculadas a un juicio de valor, se efectúe con carácter previo a la apertura de las proposiciones que se valoren mediante la aplicación de fórmulas.

FÓRMULAS PARA LA VALORACIÓN DE LOS CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN.

Todas las fórmulas aplicables a los criterios de adjudicación que pueden valorarse mediante cifras o porcentajes, deben figurar en los PCAP.

Las fórmulas que se empleen para la valoración de las ofertas económicas no deben desincentivar o limitar la presentación de bajas, debiendo operar tomando en consideración la baja real que las mismas representan, dado que el establecimiento de umbrales de saciedad, la valoración en función de tramos fijos (vinculados a cifras o a porcentajes) o la asignación de puntuación sin tomar en consideración la baja real que las mismas producen, no resulta conforme a los principios de eficiencia y economía en la gestión de los fondos públicos.

EL PRECIO COMO CRITERIO DE ADJUDICACIÓN.

En atención a los principios de eficiencia y economía en la gestión de los fondos públicos, en todos los procedimientos de licitación el criterio (teórico y efectivo) determinante para la adjudicación de los contratos debe ser el precio, debiendo justificarse en el expediente la elección e incorporación de otros criterios diferentes.

PREPONDERANCIA TEÓRICA (INICIAL) Y REAL (FINAL) DE LOS CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN.

A través de la aplicación efectiva de las fórmulas previstas en los pliegos, no puede desvirtuarse el valor asignado inicialmente a los criterios vinculados a cifras o porcentajes, de forma que termine recayendo la adjudicación en virtud de los criterios vinculados a un juicio de valor, dado que se incumplirían las normas de valoración del artículo 150 TRLCSP.

DEFINICIÓN DE LAS MEJORAS Y LOS CRITERIOS VINCULADOS A UN JUICIO DE VALOR COMO REQUISITO PREVIO PARA SU UTILIZACIÓN.

El empleo de mejoras o criterios de adjudicación diferentes del precio, en particular aquellos evaluables mediante un juicio de valor, requiere que tengan relación con el objeto del contrato, que resulten de las necesidades a satisfacer y que se efectúe su justificación en el expediente, debiendo definirse con precisión y claridad su contenido, los elementos y condiciones en que queda autorizada la presentación de mejoras, así como su forma de valoración o asignación de puntuaciones, de manera que quede garantizada la aplicación efectiva de los principios de igualdad, publicidad, objetividad y transparencia.

ESTABLECIMIENTO DE SUBCRITERIOS Y/O FACTORES CORRECTORES O DE PROGRESIVIDAD PARA LA VALORACIÓN DE OFERTAS.

El establecimiento de subcriterios y/o factores correctores o de progresividad debe efectuarse en los PCAP, siendo objeto de adecuada publicidad, dado que un desglose o una determinación a posteriori de los criterios de adjudicación en subcriterios, o la incorporación de factores correctores o de progresividad, resultarían contrarios a los principios de publicidad, transparencia y objetividad.

PARAMETRIZACIÓN DE LAS OFERTAS ANORMALES O DESPROPORCIONADAS.

Cuando se emplee una pluralidad de criterios de adjudicación, el establecimiento de la presunción del carácter anormal de las ofertas económicas debe realizarse en función de la baja media de las ofertas presentadas, dado que establecerlo en función de un importe o un porcentaje fijo limita las posibles bajas, resultando contrario al principio de economía en la gestión de los fondos públicos.

PREFERENCIA EN LA ADJUDICACIÓN DE CONTRATOS.

En caso de igualdad entre proposiciones deben emplearse como elementos que determinen la preferencia de adjudicación criterios sociales y/o de género, en los términos que se definan en los PCAP (DA 4ª del TRLCSP), de forma que el sorteo únicamente podrá ser utilizado como último criterio de desempate, cuando además así se haya previsto expresamente en los PCAP.

CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN vs CRITERIOS DE SOLVENCIA.

Los criterios de solvencia sirven para definir la capacidad necesaria de los licitadores para la ejecución del contrato, debiéndose valorar como criterios de admisión. Por su parte, los criterios de adjudicación deben encontrarse vinculados al objeto del contrato y no referirse a características o circunstancias de las empresas licitadoras, dado que son elementos caracterizadores del objeto del contrato y elementos que determinarán la adjudicación del mismo y, por ende, elementos orientadores de la elaboración de la oferta.

A la vista de lo anterior, siendo requisitos que se refieren a las características o circunstancias de los licitadores, no pueden ser empleados como criterios de adjudicación los siguientes:

- a) La experiencia.
- b) Las certificaciones de calidad, de gestión ambiental, de gestión de seguridad y salud en el trabajo y de responsabilidad social corporativa.
- c) Los currículos o la titulación del personal de los licitadores.
- d) Los medios humanos y materiales, salvo que se trate de mayores medios sobre los previstos en los pliegos.

Por su parte, el origen, domicilio social o cualquier otro indicio del arraigo territorial de una empresa no puede ser considerado como condición de aptitud para contratar con el sector público, ni como criterio de valoración de la oferta, dado que no resultan acordes con los principios de igualdad de trato y no discriminación recogidos en los artículos 1 y 123 de la LCSP.

LA IMPOSICIÓN DE PENALIDADES VINCULADAS AL INCUMPLIMIENTO O CUMPLIMIENTO DEFECTUOSO DE LOS CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN (art. 150), LOS COMPROMISOS DE ADSCRIPCIÓN DE MEDIOS (art. 64) Y LAS CONDICIONES ESPECIALES DE EJECUCIÓN (art. 118).

Al efecto de garantizar la debida ejecución de las prestaciones en los términos contratados, en los PCAP deberán establecerse penalidades para los casos de incumplimiento o cumplimiento defectuoso de los criterios de adjudicación, de los compromisos de adscripción de medios y de las condiciones especiales de ejecución, pudiendo configurarse como obligaciones contractuales esenciales al efecto de su tipificación como causa de resolución (artículo 223.f).

EL RESPONSABLE DEL CONTRATO COMO FIGURA DE CONTROL Y SUPERVISIÓN DE LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO.

Las entidades deberían ejercitar la posibilidad, prevista en el artículo 52 del TRLCSP, de nombrar de forma específica un responsable del contrato, encargado de la supervisión y control del cumplimiento de aquel, que puede ser personal de la propia entidad sin coste económico adicional, lo que favorecería el cumplimiento de los principios de eficacia, eficiencia y economía que deben regir la contratación del sector público.

Resultaría conveniente atribuirle en los pliegos, entre otras, las siguientes funciones:



- 1) De propuesta al órgano de contratación
 - a) Para la resolución de los incidentes surgidos en la ejecución del contrato, siguiendo el procedimiento establecido en el art. 97 del RGCAP.
 - b) Para la imposición de penalidades.
 - c) Para el ejercicio de las prerrogativas contenidas en el art. 210 y ss. del TRLCSP.
- 2) Para requerir al adjudicatario, en cualquier momento, la información que precise acerca del estado de ejecución del objeto del contrato, de los deberes del adjudicatario y del cumplimiento de los plazos y actuaciones.
- 3) De asistencia a la recepción del contrato, suscribiendo el acta o documento que acredite la conformidad o disconformidad en el cumplimiento.
- 4) Para conformar las facturas, una vez realizada la prestación y siempre que ésta haya sido realizada a satisfacción.
- 5) Para dirigir instrucciones al contratista, siempre que no suponga una modificación del objeto del contrato, ni se oponga a las disposiciones en vigor o a las derivadas de los pliegos y demás documentos contractuales.

EL PROCEDIMIENTO NEGOCIADO.

El procedimiento negociado tiene por objeto, como indica su nombre, obtener la mejor oferta mediante la negociación. Además, en algunos supuestos excepcionales, por la imposibilidad o inconveniencia de promover la concurrencia, no debe existir publicidad. Cuando se emplee el procedimiento negociado, los aspectos objeto de negociación deben figurar en los PCAP, previéndose en los mismos una negociación efectiva, que habrá de quedar acreditada documentalmente en el expediente. También deben establecerse los criterios de valoración de las sucesivas ofertas que, durante la negociación, vayan presentando las empresas participantes.

En consecuencia, resulta necesario que

- a) Se justifique suficientemente y se acredite la concurrencia del supuesto legal que permite utilizar este procedimiento de adjudicación excepcional.
- b) Se cursen invitaciones a empresas que cuenten con la capacidad y solvencia requerida, para lo cual podrán efectuarse las actuaciones previas precisas que permitan su comprobación, dejando constancia en el expediente.
- c) Se evite cursar invitaciones a entidades vinculadas o que guarden relación, lo que permitirá limitar la existencia de posibles prácticas colusorias.
- d) Se produzca una negociación real y efectiva, aunque exista un único licitador, la cual deberá quedar acreditada en el expediente, sin que pueda considerarse como fase de negociación la mera presentación de ofertas por los licitadores.

Asimismo, resulta recomendable que

- 1) Se amplíe el número de invitaciones para garantizar una competencia efectiva, de forma que se produzca la concurrencia de tres ofertas válidas sobre las que negociar.
- 2) Se designe una Comisión negociadora, compuesta, siempre que ello resulte posible, por 2 o más miembros.

PROCEDIMIENTO NEGOCIADO TRAS LA DECLARACIÓN DE DESIERTO.

Para poder acudir a un procedimiento negociado, como consecuencia de la declaración de desierto de un procedimiento abierto, resulta necesario que no se modifiquen sustancialmente las condiciones iniciales, lo que impide que se puedan modificar elementos relativos a las prestaciones del contrato o la aptitud de los licitadores.

TRAMITACIÓN DE CONTRATOS MENORES.

En los contratos menores debe procederse a la aprobación del gasto con carácter previo a la realización de la prestación, para una vez realizada ésta, incorporar la correspondiente factura. Resulta recomendable en este tipo de expedientes elaborar una memoria justificativa de la necesidad y, regulando un umbral económico en las normas o manuales internos de procedimiento de cada entidad, solicitar ofertas a tres entidades capacitadas.

BASES DE DATOS DE CONTRATISTAS PARA PROCEDIMIENTOS NEGOCIADOS Y CONTRATOS MENORES.

Al efecto de garantizar la concurrencia efectiva en los procedimientos negociados, así como en los contratos menores que superen el umbral económico que se fije en las normas o manuales internos de procedimiento de cada entidad, resultaría conveniente elaborar una base de datos de contratistas de la entidad, formada por los licitadores que hubiesen participado en procesos anteriores y aquellos otros que soliciten voluntariamente su incorporación, lo que permitirá cursar invitaciones a entidades que cuenten con capacidad y solvencia y que hayan mostrado su disposición a participar en procedimientos de contratación.

La incorporación a la base de licitadores deberá facilitarse sin restricción, de forma que se incorporen todos aquellos empresarios o profesionales que lo soliciten, haciéndose pública a través del Perfil de contratante de la entidad.

FRACCIONAMIENTO DEL OBJETO DE LOS CONTRATOS MEDIANTE LA TRAMITACIÓN DE EXPEDIENTES SUCESIVOS.

En la tramitación de expedientes con similitud de objeto se debe evitar la concatenación de procedimientos que, tratados individualmente, permiten el empleo de un procedimiento inadecuado y que afecte a la publicidad. Resulta necesario que la duración de los contratos se establezca de forma acorde a la naturaleza y extensión de las necesidades a satisfacer, sin que resulte ajustado a la norma (artículo 23 TRLCSP) hacer depender la duración del contrato del procedimiento de adjudicación empleado.

CONTENIDO Y FORMALIZACIÓN DEL CONTRATO.

En el documento de formalización del contrato no podrán incluirse estipulaciones que establezcan derechos y obligaciones para las partes distintos de los previstos en los pliegos,

excepto aquellos que se refieran a los elementos de la proposición del adjudicatario y, en su caso, a las condiciones especiales de ejecución.

LA PRÓRROGA DE LOS CONTRATOS.

La tramitación de las prórrogas de los contratos requiere, además de justificar la necesidad y el interés público de la misma, la observancia de los siguientes extremos:

- a) Deberá estar prevista de forma expresa en los PCAP, resultando obligatoria para el contratista (artículo 23 del TRLCSP) salvo en los contratos de servicios, en los que la prórroga deberá ser acordada por mutuo acuerdo entre las partes (artículo 303).
- b) Debe producirse antes de haber expirado el plazo de ejecución del contrato, dado que en caso contrario se habría producido la extinción por cumplimiento.
- c) A través de la misma no pueden alterarse los términos del contrato.

REMISIÓN DE LOS CONTRATOS AL TRIBUNAL DE CUENTAS y CÁMARA DE CUENTAS DE LA COMUNIDAD DE MADRID.

La aplicación del principio de transparencia exige, entre otras acciones, cumplir puntualmente las obligaciones legales de remisión a la Cámara de Cuentas de la Comunidad de Madrid y, a través de ésta, también al Tribunal de Cuentas, de las relaciones de los contratos celebrados en cada ejercicio y de los expedientes de contratación cuyo envío sea requerido por aquélla.

Esta remisión debe realizarse por los cauces establecidos en la página web: <http://www.madrid.org/camaradecuentas/>

RECEPCIÓN y LIQUIDACIÓN DE LOS CONTRATOS.

La constatación del cumplimiento de los contratos exige un acto formal y positivo de recepción o conformidad, que debe producirse dentro del mes siguiente a la entrega o realización del objeto. Excepto para los contratos de obra, que la norma lo fija en tres meses, dentro del mes siguiente a la recepción o conformidad, deberá acordarse y ser notificada al contratista la liquidación del contrato, abonándose, en su caso, el saldo resultante.

Siendo así, deberá cuidarse que previamente a la devolución de la garantía definitiva exista un acto formal y positivo de recepción o conformidad, se haya aprobado la liquidación del contrato y haya transcurrido el plazo de garantía.

Madrid, marzo de 2015